Zur Strafwürdigkeit der Schwangerschaftsbeseitigung.

Ihre strafrechtliche Freigabe.
Kritisches und Antikritisches.

(Unter Berücksichtigung des Entwurfs von 1919.)

Auszug
aus der
Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen juristischen Fakultät der Universität Marburg
vorgelegt von

Hanns Winckelmann
aus Hamburg.

Referent: Geheimrat Prof. Dr. Traeger.

Marburg
R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser)
1923.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

In einer Vorbemerkung wird kurz die Aufgabe der Arbeit umrissen. Es wird Gelegenheit genommen, darauf hinzuweisen, worauf sich der Wert historischer Forschung zu gründen vermag.

Die einleitenden Ausführungen sprechen von der Bedeutung des Problems in der Menschheitsgeschichte. Auch wird gleich eingangs auf die oft wenig erfreuliche Art der Behandlung und Betrachtung unserer Frage in Gesetzgebung und Literatur aufmerksam gemacht.

Diesen knapp gehaltenen einführenden Aeußerungen folgt das I. Kapitel, das sich mit dem Wesen, den Mitteln, den Motiven und der Verbreitung der Fruchtabtreibung beschäftigt. Als ihr Wesen, d. h. ihre sozialtypische Bedeutung, wird die Wiederbeseitigung einer unerwünschten Schwangerschaft erkannt. Nicht im Wesen der Schwangerschaftsbeseitigung als solcher liegt die Strafbarkeit in den Fällen begründet, wo ohne oder gegen den Willen der Schwangeren gehandelt wird. Zugleich wird die Bezeichnung „Schwangerschaftsbeseitigung“ vorgeschlagen. Von einer Aufzählung der zahlreichen und vielgestaltigen Mittel ist Abstand genommen worden. Es wird nur ihre Bedeutung und die Verbreitung ihrer Kenntnis gewürdigt. Eingehend werden die Motive zur Schwangerschaftsbeseitigung behandelt. Unter Vornahme verschiedener Unterscheidungen werden sie im Einzelnen besprochen und als Ergebnis wird gewonnen, daß ganz überwiegend soziale und gesundheitliche Gründe die Schwangerschaftsbeseitigung bedingen. Unter Verweisung auf die Literatur wird sodann auf die Verbreitung der Schwangerschaftsbeseitigung zu allen Zeiten und über den ganzen Erdball kurz eingegangen. Bezüglich Deutschlands werden einige statistische Daten mitgeteilt, die erkennen lassen, daß jährlich etwa 1000 Fälle zu gerichtlicher Verurteilung gelangen, gegenüber mehreren Hunderttausend Schwangerschaftsbeseitigungen, die alljährlich vorgenommen worden sind und — in verstärktem Maße — vorgenommen werden. Es ergibt sich die allseits anerkannte praktische Machtlosigkeit des Gesetzes in unserer Frage.

Das II. Kapitel ist geschichtlichen Betrachtungen gewidmet. Fußend auf den Ergebnissen historischer Forschung und eigenem Quellenstudium, z. T. nach Funden aus neuester Zeit, wird zunächst der Rechtszustand Babylons, Assyriens, Israels, Griechenlands, Roms und Alt-Germaniens dargestellt. Eine Bestrafung der vom Berechtigten (familienrechtlich Befugten) veranlaßten Wiederbeseitigung der Schwangerschaft hat es nicht gegeben. Der ursprünglichen Auffassung der Völker gegenüber wird dann der verschlungene Pfad der Entstehung des christlichen Standpunktes, werden die merkwürdigen Mißverständnisse aufgezeigt, die zu

seiner Begründung geführt haben. Die Schilderung folgt der Entwicklung der Auffassung und Behandlung durch die katholische Kirche und mündet in eine Darstellung des Rechtszustandes nach dem neuen Codex Juris Canonici von 1917. An der Hand geschichtlicher und quellengeschichtlicher Einzelforschung wird alsdann dargelegt, wie unvermittelt die Rezeption auf Grund der verfälschten Digestenstellen den — irrig für römisch gehaltenen — neuen Rechtszustand auf das Deutschland des 16. Jahrhunderts erstreckte. Bald nach der Einführung der Bestrafung wird bereits das Bestreben erkennbar, die Bestimmung wieder einzuschränken. Die furchtbaren Formen der Todesstrafe, endlich diese überhaupt mußten der Zuchthausstrafe weichen. Im 19. Jahrhundert erkannte man zunehmend die soziologische und anthropologische Bedingtheit der Schwangerschaftsbeseitigung und schuf Strafmilderungsgründe in wichtigen Fällen. In den fortgeschrittensten Partikularstrafgesetzbüchern vor der Reichsgründung wurde die Handlung bereits als Vergehen gewertet und vergleichsweise gelinde Freiheitsstrafe angedroht. Die Strafmilderung war daneben weiter vorgesehen. Einen erheblichen Rückschlag bedeutete das Reichsstrafgesetzbuch von 1870, das sich an die älteren Gesetzbücher der Vergangenheit anlehnte. Das geltende Strafgesetzbuch für das deutsche Reich von 1870 und der Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1919 werden gleichfalls im geschichtlichen Teil kritisch gewürdigt.

Im III. Kapitel wird alsdann als Kernpunkt der Arbeit das Problem der Strafwürdigkeit der Schwangerschaftsbeseitigung als solcher aufgerollt. Unter Heranziehung zahlreicher Literatur und mancher ausländischer Gesetzgebungen werden hier die Hauptargumente, die für die Strafwürdigkeit der Schwangerschaftsbeseitigung vorgebracht werden und worden sind, einer eingehenden kritischen Würdigung unterzogen, und es wird an der Hand reichen wissenschaftlichen, juristischen, soziologischen und medizinischen Materials der Nachweis ihrer Unstichhaltigkeit zu erbringen versucht. Der ungeheuere Umfang der Literatur macht eine Beschränkung notwendig, und so ist von dem Spezialschrifttum vornehmlich das neuere, bisher noch nicht eingearbeitete berücksichtigt. Auf methodisch exakte Behandlung wurde das Augenmerk gerichtet. Folgt man diesen Darlegungen, so ist nachgewiesen, daß die Schwangerschaftsbeseitigung weder das Rechtsgut (A) eines einzelnen Menschen: 1. nicht der Leibesfrucht als solcher, da diese nicht „Mensch" ist, 2. nicht der Schwangeren und 3. nicht des (ehelichen oder nicht-ehelichen) Erzeugers, noch ein solches (B) des Staates (der Gesamtheit), da sowohl die Populationstheorie wie das moralistische Argument irren, verletzt. Besonders ausführliche Darlegungen sind den Beweisthemen gewidmet, daß die Frucht nicht „Mensch", daß die so oft gehörte Populationstheorie haltlos und brüchig und daß es unangängig, ja widersinnig ist, religiösen und „moralischen" Maximen eine für das Recht, gar für das Strafrecht ausschlaggebende Bedeutung beizulegen. Schließlich findet sich manche Gelegenheit auch zur Würdigung anderer als der genannten

exakten Begründungsarten. Die Abhandlung gipfelt in dem Ergebnis und der Ueberzeugung, daß eine stichhaltige und beweiskräftige Begründung für die Strafwürdigkeit der Schwangerschaftsbeseitigung nicht beigebracht noch beizubringen ist.

Dies leitet zu der Forderung über, daß die Schwangerschaftsbeseitigung als solche inskünftig strafrechtlich freizugeben ist. Zu trennen sind von dieser Frage die Behandlung der (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Bewirkung einer Fehlgeburt durch einen Anderen ohne oder gegen den Willen der Schwangeren, der Kurpfuscherei, der Lebens- und Gesundheitsgefährdung und des Schutzes der Selbstbestimmung.

Das IV. Kapitel, dem diese Forderung vorangestellt ist, ist der Erörterung der Behandlung de lege ferenda im Einzelnen gewidmet. Mancherlei kriminalpolitische Erwägungen werden angestellt, gegnerische Behauptungen zu entkräften versucht. Es wird u. a. darauf hingewiesen, wie die häufig irrtümlich der Schwangerschaftsbeseitigung beigelegte bevölkerungspolitische Bedeutung in Wahrheit den antikonzeptionellen Mitteln zukommt, es werden die Schädigungen gezeigt, die gerade auf dem Bestehen der Strafdrohung beruhen. Anschließend wird in kritische Erwägung und Würdigung der Folgen der Freigabe eingetreten.

Unter Verwertung der gewonnenen Ergebnisse werden sodann die beiden Gruppen zwar ernstlicher, jedoch von grundsätzlicher Strafwürdigkeit ausgehender Reformvorschläge dargestellt und kritisch beleuchtet. Sie scheiden die Fälle straffreier Schwangerschaftsbeseitigung von den zu bestrafenden entweder durch Einräumung einer Freizeit für alle Schwangerschaftsbeseitigungen bis zu einem bestimmten Zeitpunkte der Schwangerschaft oder durch Auswahl nach inneren Gründen, also für die ganze Schwangerschaftszeit aber stets nur für bestimmte Sonderfälle. Es wird gezeigt, daß beide Gruppen, von wissenschaftlicher Kritik nicht standhaltenden Voraussetzungen ausgehend, aus diesem Grunde und wegen der aus ihnen sich ergebenden praktischen Konsequenzen abzulehnen sind, immerhin aber der Gedanke einer zeitweisen völligen Freigabe praktisch noch als der bessere anzusprechen ist.

Den letzten Teil des Kapitels nimmt die Besprechung der sozialpolitischen Maßnahmen ein, die neben der Freigabe herzugehen haben werden. Sie allein sind außerdem auch geburtenpolitisch wirklich von Bedeutung.

In einer Schlußbetrachtung wird noch einmal daran erinnert, daß die vorliegenden Ausführungen lediglich die strafrechliche Bedeutung der Frage untersuchen und feststellen, daß sie aus dem Strafrecht auszuscheiden hat. Ueber die Berechtigung von Empfindungen wird damit nichts ausgesagt oder ausgemacht. Vielmehr wird gerade erst wenn die staatliche Norm, da durch die Handlung keine Rechtsgüterverletzung bewirkt wird, gefallen ist, das eigne Empfinden entscheiden, jeder seiner Idee und Ueberzeugung leben können.